

JESUS
MARIA Y JOSEF.

DON IGNACIO FERNANDEZ

de Santillan Ortiz de Zuñiga, Marqués de la Motilla, Conde de Casa alegre, Vecino de la Ciudad de Sevilla (n. 50)

CON

DON JUAN DE GUZMAN ORTIZ

de Zuñiga, (n. 47)

Y

DOÑA RAFAELA ORTIZ

de Zuñiga, Marquesa actual de Monte-fuerte, (n. 48)

SOBRE

LA TENUTA, Y POSESION

del Mayorazgo fundado por el Comendador Don Alonso Ortiz, y Doña Mencia de Astuñiga, (n. 1) vacante por muerte de Don Luis Josef Ortiz de Zuñiga. (n. 45)

UNA CAUSA JUSTA NO NECESITA mucha defensa; sino es que con obstinado empeño quiera disputarse en los hechos hasta los puntos, y acentos: El gran juicio del Cardenal de Luca que discurrió por las mas de las questiones de uno, y otro derecho, reduce todas las alegaciones de los negocios mas intrincados à pocas columnas: La Sacra Rota, y Sagrada Congregacion del Concilio compéndian en breves clausulas los fundamentos de sus respetables decisiones.

Quisieramos imitar tan authorizables ejemplos; pero aunque el examen de la actual controversia de suyo debia ser muy breve, se halla el Marques de la Motilla (n. 50.) en la precision de demostrar ser unico en el caso, y estado presente, con exclusion de la Marquesa de Montefuerte (n. 48) y Don Juan de Guzman, (n. 47) segun la calidad verdadera del Mayorazgo, y orden respectivo de sus llamamientos, y lineas; resolviendo las multliplicadas objeciones figuradas sobre el entronque; à cuyas dos proposiciones se reducirá este convencimiento legal.

PROPOSICION PRIMERA.

Que el Marques de la Motilla (n. 50.) es unico en el caso, y estado presente, con exclusion de la Marquesa de Montefuerte (n. 48.) y Don Juan de Guzman (n. 47.)

1. Es tanta la claridad, y distincion con que procedieron los Fundadores (n. 1) para establecer, y conservar la verdadera agnacion respectiva, y la artificiosa en su caso, y lineas determinadas; que pudiera trasladarse esta fundacion por exemplo, y regla general en iguales controversias, aunque muy ante-

rior à la Ley del Reyno, (1) que limitó para el concepto de agnaciones en España, la confusion de especies, y argumentos extendidos por los AA. en la materia; (2) y asi porque no se atribuya la proposicion à voluntaria, conviene registrarse las clausulas, y contraherlas à las doctrinas, y autoridades relativas à semejantes questiones.

(1) *D. Rojas de Almans. disp. 1. q. 1. §. 3. n. 70. & Seqq. D. Vela. disertac. 49. n. 45.*

(2) *Ley 13. tit. 7. lib. 5. de la Recop.*

2. En las ocho clausulas primeras de la Escritura (3) establecieron los Fundadores ocho lineas en caveza de sus hijos varones con el orden, y forma de estos llamamientos: 1. *à Diego Ortiz de Aztuñiga* (n. 2.) è despues de sus dias à su hijo mayor de legitimo matrimonio nacido, *è sus descendientes varones legitimos*, para que los bienes estuviesen siempre juntos, y los tuviese por titulo de mayorazgo dicho *Diego Ortiz de Aztuñiga, è despues de él, el fijo mayor varon legitimo*, é despues de sus dias *el Nieto, è Viznieto varon legitimo*, para siempre jamás.

(3) *Mem. n. 8. hasta el 15. inclus.*

3. Por la clausula segunda dispusieron que si el dicho Diego Ortiz (n. 2) fallecía sin quedarle *hijo varon legitimo*, è otros descendientes de la linea de *los varones*, subcediese Pedro Ortiz (n. 3.) hijo segundo de los Fundadores, *y los descendientes de él varones*, con las condiciones, modo, è manera que lo havia de haver el citado Diego Ortiz hijo mayor.

4. A vista de lo dispositivo de estas dos clausulas, en que no solo concuerdan las posteriores, sino es que ratifican, y aclaran el mismo sentido; parecia ocioso tratar de éstas, pues con aquellas se convence, y persuade *la agnacion verdadera* por qualesquier medio que quiera disputarse lo contrario, pues encavezando las lineas en *hijo varon*, siguiendo el llamamiento à el *Nieto varon*, *descendientes varones por linea de varones*, sin tocar enunciativa de hembra, nadie

ha dudado, y todos aseguran deverse contemplar una agnacion verdadera. (4)

5. Siempre es necesario para contraher una opinion unir todas las singulares circunstancias de el punto, y caso à efecto de no equivocar insensiblemente el concepto, governandose por las doctrinas generales; (5) y asi no se propone que solo por la palabra *varones* haya de entenderse dispuesta la agnacion ni tampoco solo por la voz de linea masculina, ni menos por el gravamen de armas, y apellidos; (6) porque aunque estos sean indicios, ò signos en las agnaciones, no se necesita ahora de argumentos en la que se trata à fin de persuadirla, y reconocerla expresamente dispuesta, y por eso se insinuó en el principio de este discurso, podría ser exemplo, y regla en otros casos.

6. En la palabra linea masculina es cierto pueden ser comprehendidas las hembras, pero encabezada en varon, llamando hijos y descendientes varones por la linea de varones, es repugnancia evidente, y nunca hay arbitrio à dar semejante extension, que es el punto, y objeto en la comun opinion de los AA. para distinguir, y formar diferencias sobre las agnaciones: (7) con que si el mayorazgo ha de governarse por estas reglas, como instituido muy anteriormente à las prescritas por la Ley del Reyno, que solo da forma para lo subcesivo, se presenta como inegable la conclusion propuesta; y de aqui procede el ningun derecho de la Marquesa de Montefuerte (n. 48) y Don Juan de Guzman; (n. 47) ò incapacidad de obtener en la actual vacante, y caso de la agnacion artificiosa, que unicamente ocupa, y se verifica en el Marques de la Motilla. (n. 50)

7. Dejaron escritas los Fundadores pruebas mas concluyentes de esta voluntad, y objeto, en las siguien-

(4) *Pegas. tom. 2. cap. 16. pag. 554. n. 13. Lara de vita hom. cap. 30. n. 116. vers. sed eum: D. Castill. controv. lib. 5. cap. 129. n. 4. vers. actenus. D. Larrea, Vela, Rosa, & alij.*

(5) *Card. de Luc. disc. 1. de fideicom. n. 6.*

(6) *D. Castill. lib. 2. controv. cap. 2. per tot. signan. à n. 20. Ciriaco Nigr. tom. 2. controv. 281. n. 88. Ceballos com. quæst. 541. Rojas de incompat. part. 1. cap. 6. n. 3. & 28.*

(7) *D. Rojas de Alm. de incomp. disp. 1. q. 1. §. 3. n. 77. Menoch. cons. 625. n. 12. vers. quarto accedit: Paulus de Castro, cons. 91. n. fin. lib. 2.*

guientes clausulas, señaladamente en la 7. pues hechos los llamamientos en las anteriores à sus *hijos varones* Alonso Ortiz (n. 4), Gonzalo Ortiz (n. 5), Sancho Ortiz (n. 6), y Fernando Ortiz (n. 7) *sus hijos*, *y descendientes varones* en la misma manera, condiciones, via, y orden que llevaban dichas (8); explicaron, y declararon que si el dicho Fernando (n. 7), *falleciese sin hijos legitimos de los que dichos eran huviese* el Mayorazgo Juan Ortiz (n. 8). (9).

(8) *Mem. n.* 8. 9. 10. *y* 11.

(9) *Mem. n.* 14.

8. A que será relativa esta limitacion de fallecer sin hijos legitimos de los que dichos eran? à la legitimidad no puede entenderse, porque con expresion de ella se refiere à otra qualidad necesaria para subceder; à la exclusiva de Religiosos, Presbyteros, ò inhabiles, tampoco puede atribuirse por no haver hecho antes enunciativa alguna de ella: discurrir à vista de esta declaracion eran llamados los hijos de ambos sexos, sería violencia no borrando lo escrito, y declarado: luego necesariamente ha de confesarse la determinacion expresa, y repetida de que en aquellas lineas unicamente subcediesen *hijos varones*, *y descendientes varones por linea de varones*, con positiva exclusion de hembras, y de los que procediesen de estas.

9. Tratando yá los Fundadores del ultimo llamamiento de su octavo hijo varon Iñigo Ortiz (n. 9.) (10), en defecto de los descendientes *de la linea dicha de los varones*, *determinaron que si falleciesen sus hijos, sin dejar hijo varon*, *ù otro descendiente por la linea dicha, como dicho era subcediese Doña Leonor Ortiz* (n. 10.): (11) de suerte que aqui acabaron de explicar su voluntad en la agnacion verdadera respectiva à las lineas de los ocho hijos varones; y despues ordenaron, y subscitaron la artificiosa por medio de Doña Leonor Ortiz

(10) *Mem. n.* 15.

(11) *Mem. n.* 16.

tiz, (n. 10.) y demás hijas, en cabeza de sus hijos varones, y descendientes.

10. Por lo mismo continuaron declarando que despues de la vida de aquella subcediese *el hijo mayor varon*, *el Nieto*, *ó los otros descendientes varones*, *por la linea de los Varones que de ella descendiesen* (12) y à falta de estos establecieron las substituciones en cabeza de los hijos varones de las otras tres hijas, y descendientes por el mismo Orden y manera sobredicha (13)

(12) *Mem. n. 16. y 17*

11. Finalmente declararon que *si todos sus hijos*, *è hijas*, *fallecieren sin dejar hijos varones*, huviese el mayorazgo *la hija mayor legitima*, *è de legitimo matrimonio nacida*, *que quedase de dicho Diego Ortiz*, (n. 2) *é despues su hijo varon mayor legitimo*, *ò el Nieto varon por la linea derecha de los varones*; (14) y en defecto de estos llamaron subcesivamente à las hijas mayores de los demás hijos, y descendientes varones con igual expresion calidades, y condiciones (15)

(13) *Mem. n. 18. 19. y 20.*

(14) *Mem. n. 21.*

(15) *Mem. n. 22. y sig.*

12. Pues aora vease aqui por todo el contesto de la fundacion, si aun quando fuera posterior à la Ley del Reyno, (16) y huviera de governarse por las reglas que esta determina, debera estimarse una rigorosa agnacion en las ocho lineas primeras; en su defecto la artificiosa, y solo en defecto de subcesores capaces de una y otra, permitida por necesidad la calidad regular, con exclusion positiva en qualesquier otro extremo; cuyo orden, y explicacion constante de la Escritura no permite argumentos ni conjeturas à diverso sentido; y à la verdad no pueden menos de advertirlo asi la Marquesa de Montefuerte, (n. 48) y Don Juan de Guzman, (n. 47) por mas que les inste su deseo de obtener, y derecho que suponen en la vacante ocurrida por muerte de Don Luis

(16) *L. supr. cit. 13. lib. 5. Recop.*

Joseph Ortiz de Zuñiga, (n. 45) ultimo poseedor.

13. En conclusion de este punto y derecho unico que asiste à el Marques de la Motilla, (n. 50.) solo hay que persuadir segun la voluntad expresa de los fundadores el caso, y tiempo por que se le ha transferido la posesion legal del Mayorazgo, con exclusion por aora de la Marquesa de Montefuerte, (n. 48) y Don Juan de Guzman, (n. 47.) cuya prueba, y convencimiento es evidente por quantos medios comprehende reducidos à el Orden de los llamamientos, y Personas llamadas en su caso, con exclusion de otras.

14. No hay, ni se ofrece disputa en que los Fundadores llamaron en primer lugar *à sus ochos hijos varones* subcesivamente, *y los Nietos, y descendientes de estos varones por la linea de varones*: (17) tampoco se duda, ni puede, como lo demuestra el arbol, y respectivos entronques, no verificarse en alguno de los que litigan aquella qualidad agnaticia verdadera; con que la Escritura de fundacion dirá en este caso quien deve subceder, y por aora se halla escluido.

(17) *Mem. n.* 8. *basta el* 15. *inclusive.*

15. Al tiempo de el otorgamiento de la Escritura, è institucion del Mayorazgo tenian los Instituyentes quatro hijas que eran las de los numeros 10, 11, 12, y 13; y que lugar las dieron para la subcesion? bien expreso, y claro se resgistra por las clausulas, que fue, extinguidas las ocho lineas de varones de los hijos, y entonces subscitaron la agnacion artificiosa, por medio de las hijas, y orden de primogenitura, que lo era Doña Leonor Ortiz de Zuñiga (n. 10.) de quien es octavo Nieto, legitimo el Marques de la Motilla, (n. 50.) encabezando lineas en cada uno de los hijos varones de las quatro por su decendencia de agnacion à egemplo que la antecedente, sin mas diferen-

rencia que llamar en este extremo à las hijas hembras para subceder en el Mayorazgo, è inmediatamente *à los hijos, y descendientes varones por la linea de varones.*

16. Observando la mayor concordancia, y Uniformidad al objeto, y fin determinado para que siempre se entendiera, y no equibocase, por todas las clausulas en que los Fundadores llamaron respectivamente à sus hijas, digeron con repeticion, que despues de la vida de la mayor Doña Leonor, (n. 10.) subcediese *el hijo mayor varon*, é despues *el Nieto, ò los otros descendientes mayores Varones por la linea de los Varones*, que de ella descendieren; (18) ratificando asi la propia calidad, y orden en los llamamientos de las otras tres hijas, y lineas que de estas procediesen por el hijo varon que tuvieran; pero de manera alguna dieron lugar à la hembra.

(18) *Mem. n. 16. y sig.*

17. Por lo mismo declararon, y dispusieron tambien los Fundadores que *si todos sus hijos, è hijas falleciesen sin dejar hijos Varones querian, y mandaban hubiese los bienes del Mayorazgo la hija mayor legitima, è de legitimo matrimonio nacida que quedase de dicho Diego Ortiz, su hijo,* (n. 2.) *è despues el hijo Varon mayor legitimo, ó el Nieto Varon que de ella quedase por la linea derecha de los Varones* (19.)

(19) *Mem. n. 21.*

18. Pues aora de la consideracion, y examen: porque hallandose los Fundadores con doce hijos legitimos, llamaron por su orden los ocho varones, y cada una de sus lineas masculinas? Porque olvidaron enteramente, siempre que se conservasen estas, à las quatro hijas? Y porque del mismo modo en las agnaciones artificiosas que Ordenaron en cabeza de los hijos varones de estas, olvidaron tambien à las hembras nietas de los mismos Instituyentes? Y porque

que finalmente establecieron tantas translineaciones hasta que llegase el caso de subceder unas personas tan inmediatas como Hijas, y Nietas de quienes lo ordenavan? bien visto está en la voluntad declarada, que fue, y es conservar por quantos medios fuesen posibles la agnacion verdadera, en su caso la ficta; y que las hembras no subcediesen hasta el caso de no haver Varones de las lineas llamadas:

19. De aqui resulta, y se mira la positiva exclusion de hembras, no por interpretaciones, conjeturas, ò argumentos; que entonces seria odiosa, è inadaptale; (20) sino es por necesaria comprehension à efecto de la voluntad expresa de los Fundadores de muy distinta naturaleza, (21) porque de observase los llamamientos dispuestos, no habrá quien dude quedaron excluidas, por razon del sexo, las hijas, y nietas mientras existiesen varones de las respectivas lineas; y con mayor razon en los ulteriores grados.

(20) *Hermereg. Rojas de incompat. part. 4. cap. 2. n. 8. D. Rojas de Alm. disp. 1. q. 1. §. 5. numero 115.*

(21) *D. Rojas de Alm. loc. citat. n. 119. Meres de Mayorat. p. 2. q. 6. n. 107. & 538. cum D. Molina. Greg. Lopez. & alii.*

20. Conviene formar en este lugar un argumento, ò reconvencion à la Marquesa de Montefuerte, (n. 48.) y à Don Juan de Guzman (n. 47,) y es: à la primera, que si por posible vivieran las hijas de los Fundadores, verificada como se halla, la descencia de varones de la primogenita Doña Leonor, (n. 10) subcedida la vacante, haviendo algun varon de esta no podria subceder, ni legitimamente pretenderlo la hermana segunda: pues siendo asi como ha de persuadirse la Marquesa (n. 48.) aun en los principios mas inocentes de la razon (quando no huviera autoridades, y doctrinas conformes à ella, y voluntad natural de los Padres) hiciesen de peor condicion à sus hijos, que à los no conocidos, y tan remotos en el parentesco (22.)

(22) *Test. in leg. omnia 32. & leg. Peto 63. ff. de leg. 2. hered. mei §. ultim. cons. 185. n. 13. & 14. Mant. de Conjectur. lib. 6. tit. 11. n. 15. D. Rojas de Alm. disp. 1. q. 8. à n. 16. cum aliis. Cardin. de Luca de Fideicom. dijsc. 64. n. 4. ibi.* Quod in mentem sensati hominis cadere non potest, ut qui proprium filium exclusit propter aliquam qualitatem, vocare voluerit remotires eandem qualitatem haventes.

Pro-

21. Procede igualmente el argumento con Don Juan de Guzman, (n. 47) pues si al tiempo del fallecimiento de Don Diego (n. 2) no tubo derecho à subceder Doña Mencia Ortiz (n. 14) su hija, ni tampoco las de los Fundadores, quedando postergada la linea; como podrá aora un octavo Nieto estimarse con superior derecho resistiendolo los llamamientos, y orden establecido por la Escritura de Fundacion,que es la que ha de constituir la regla para la difinicion.

22. Con la expresion literal de sus clausulas finaliza este discurso, y por ellas quedara provado ser unico el Marques de la Motillà, (n. 50) en la actual vacante, estado, y caso, viendo los entronques, y descendencias respectivas: La de la Marquesa de Montefuerte, (n. 48) es de Don Juan Ortiz, (n. 8) septimo hijo varon de los Fundadores: este fue llamado, sus hijos y descendientes varones por la linea de varones; estos han faltado como necesariamente lo reconoce la Marquesa, (n. 48) y se demuestra en el arbol con que ha de seguir el orden de los llamamientos.

23. Para este caso ordenaron los Fundadores subcediese *su octavo hijo Iñigo Ortiz*, (n. 9) y descendientes varones por la linea como dicho era: (23) de estos no hay, ni se presenta alguno, y por lo mismo entra el llamamiento subsiguiente que hicieron en Doña Leonor Ortiz, (n. 10.) y descendientes varones del hijo varon, que unicamente ocupa el Marques de la Motilla, (n. 50) que es el caso, y tiempo indisputable.

(23) *Mem. n.* 15.

24. Si se forma la comparacion de las lineas por el llamamiento respectivo à la de Don Juan de Guzman, (n. 47) desde luego se reconoce estar por aora

muy

muy distante à subceder en el mayorazgo; ya sea por el estado de postergacion y reintegro, ò ya porque discurra sobre agnacion artificiosa constituyendola por medio de Doña Mencia Ortiz, (n. 14) pues en qualquiera de los medios, verá el mas pleno convencimiento de la resistencia de los Fundadores à poder obtener en este caso, y vacante.

25. Sobre la reintegracion de las lineas postergadas ninguno disputa, y todos concuerdan en no tener lugar, ni deberse verificar hasta evacuadas, y extinguidas las demás llamadas, (24) cuya doctrina es mas terminante en el punto, y controversia presente, registrando el orden de los llamamientos, lineas, y qualidades dispuestas en la Escritura de fundacion que ya quedan expresadas.

26. En conclusion si quiere Don Juan de Guzman, (n.47) recurrir al segundo extremo insinuado de agnacion artificiosa por medio de Doña Mencia Ortiz; (n. 14) bastará para desengañarse de que aora no tiene lugar, ponerle à la vista la clausula 14 de la Escritura; (25) en que para otro caso dispusieron los Fundadores, y obraria la subcesion en los agnados de el hijo de Doña Mencia; (n. 14) pues dice asi; *è si lo que Dios no quiera todos los dichos nuestros Fijos, è Fijas, fallecieren sin dejar fijos varones, queremos y mandamos haya los dichos bienes de mayorazgo la fija mayor legitima, è de legitimo matrimonio nacida, que quedare del dicho Diego Ortiz,* (n. 2) *une stro fijo &c.*

27. Con que asi, hasta que hayan faltado todos los descendientes varones por linea de varones, de los hijos de las quatro hijas de los Fundadores llamadas por su orden, (26) no puede tener lugar el de la nieta Doña Mencia, (n. 14) y por eso se ha dicho y comprovado, se presenta el Marques de la Motilla, (n. 50)

(24) *Hermereg. Rojas de incompat. part. 3. cap. 4. numeros 36. & 64. D. Molina de primog. lib. 3. cap. 5. n. 72. Menoch. cons. 359. n. 4. & 10. lib. 4. & cons. 957. lib. 9.*

(25) *Mem. n. 21.*

(26) *Mem. numeros 18. 19. y 20.*

(n. 50) en esta vacante, unico à la subcesion del mayorazgo como octavo Nieto de la mencionada Doña Leonor Ortiz, (n. 10) hija primogenita de los Fundadores, y descendiente varon de varon por la linea de varones, de Don Fernando de Santillan, (n. 47) en quien encavezaron, y excitaron la agnacion artificiosa.

PROPOSICION II.

Que las objeciones opuestas al legitimo entronque, y descendencia del Marques de la Motilla, (n. 50) *son voluntarias, y de nigun momento.*

28. Apenas se verá disputa en que tratandose de la subcesion de Mayorazgos, llegando el caso de verificarse de salir de la linea contentiva, y entrar en la llamada, y predilecta, no se establezca contra el que representa esta, y ha de subceder una repetida question sobre su entronque, y grados que le constituyen, por los multiplicados medios que ofrece al discurso la variedad de tiempos, antiguedad à que se refieren las justificaciones; diversos estilos en los asientos, uso de nombres, y apellidos, letras, authoridad, y orden de los Archivos, (27) formando asi los interesados un theatro de disputas.

(27) *In Autehent. de Tabelionib. colat. 4. tit. 23. Novela 44. cap. 5. & n.3. ubi glos. & Scrib. ordinar.*

29. Este rigoroso extremo experimenta aora el Marques de la Motilla, (n. 50) pues viendo la Marquesa de Montefuerte, (n. 48) expiró la linea de agnacion de Don Juan Ortiz, (n. 8) en Don Luis Joseph Ortiz, (n. 45) Padre de aquella, ultimo poseedor del mayorazgo; y Don Juan de Guzman, (n. 47) adbirtiendo la postergacion de la linea de Don Diego Ortiz, (n. 2) y el caso distante à el llamamiento de Doña Mencia Ortiz, n. (14) resultando el unico en esta vacante el Marques de la Motilla, (n. 50)

por

por la agnacion artificiosa dispuesta, y en que se halla de Doña Leonor: (n. 10) han discurrido uno y otro los argumentos con titulo de objeciones en los grados que procuraràn resolverse por el orden propuesto.

PRIMERA OBJECION AL GRADO V.

Que por la Real Cedula de merced de Havito, y certificacion de la Escribania de Cámara, no se prueba el grado quinto de Don Alonso n. 36.

RESOLUCION.

30. Tan facil es de resolver la objecion, como evidente el convencimiento en las mismas razones que expresa, de no haver alguna de que aun remotamente pueda inferirse la consequencia que supone Don Juan de Guzman:(n. 47) Reducese substancialmente à decir este, (28) que por la Real Cedula de merced de havito, y certificacion de la Escribanía de Camára no se prueba el grado quinto de Don Alonso, (n. 36) porque hallandose ya entonces casado, no expresó en la Genealogia el nombre de su Muger para que pudiesen hacerle sus pruebas: especie à la verdad muy disonante, y agena del caso!

(28) Mem. n. 123.

31. Produce el Marques de la Motilla, (n. 50) los Instrumentos para justificar, como se ve plenamente que Don Alonso Fernandez de Santillan, (n. 36) es su tercero Abuelo, y este hijo de Don Francisco Fernandez de Santillan, y Doña Ana Urraca de Venegas: (n. 33) no se duda, ni impugna sobre el grado quarto que Don Francisco Fernandez de Santillan, (n. 39) fue hijo legitimo del Don Alonso (n. 36) y Doña Francisca Quesada su Muger: confiesa, y reconoce expresamente Don Juan de Guzman, (n. 47) (co

(como fundamento, y antecedente de la consequencia que supone,) era Doña Francisca de Quesada Muger legitima de Don Alonso Fernandez de Santillan, (n. 36) quando este obtuvo la merced de havito del Orden de Santiago: Pues dónde está la objecion sobre la descendencia, y filiaciones de que se trata? el mismo Guzman (n. 47) explica en su proprio contexto no haverla, ni poderse considerar; fundandose en que Don Alonso, (n. 36) *no expresó en la Genealogia el nombre de su Muger*, para que pudiesen hacerle sus pruebas. (29)

(29) *Mem. diç. n. 132. al fin.*

32. Pues aora entremos à las comprobaciones del argumento formado: quando llegó al Trono Don Alonso (n. 36) suplicando la gracia, y merced de havito expuso su descendencia, y filiacion, para que en ella se examinasen las calidades requeridas, segun las Leyes, y Establecimientos de la Orden; Doña Francisca de Quesada, su Muger, ningun grado constituía en la linea, ni era de la Genealogia del Pretendiente; con que seria ofensa à la verdad incluirla en esta, y aun cosa no vista en iguales asuntos:

33. Querer lo egecutáse, como se dice, para que pudiesen hacer las pruebas; ni se opone à la filiacion legitima, y verdadera, ni es punto concerniente à lo que se disputa: Las razones son constantes, y manifiestas; porque el no decir el nombre de su Muger, y por ello no haver hecho à esta las pruebas, de manera alguna persuade, ni insinúa dejase de estar casada legitimamente con Don Alonso. (n. 36) y haver procreado en este Matrimonio à Don Francisco Fernandez de Santillan, (n. 39) ni menos el que el propio Don Alonso (n. 36) fuese Hijo legitimo de Don Francisco Fernandez de

Santillan, y Doña Ana Urraca de Venegas (n. 33) como lo justifican las partidas de Bautismos, Casamientos, Testamento, y demas documentos producidos por el Marqués de la Motilla (n. 50. (30)

(30) *Mem. numero* 116. 117. 118, *y sig. hasta el* 122. *inclusive.*

34. Que no és punto concerniente à la disputa, yá se vé: por que si el defecto (que se dice) fue no expresar Don Alonso (n. 36) el nombre de su Muger para que le hiciesen à ésta las pruebas; quando huviera esta regla en los Estatutos, y Leyes de las Ordenes Militares à todos los que pretendiesen merced de havito siendo casados, (que no hay alguna) y si unicamente para que tratando de casarse un Caballero del havito se haga informacion de la calidad de la Muger, con quien haya de contraher Matrimonio; (31) el reparo solo podria determinarse à corregir, ò prevenir al que faltó à la observancia de lo establecido à otros efectos; pero de ninguna suerte transciende ni puede à la legitimidad del Matrimonio, y su Filiacion: con que asi ès ya impertinencia detenerse en manifestar por otros medios la inconducencia y voluntariedad de semejante objecion.

(31) *Reg. y Establecim. de Santiago cap. 6. tit.* 20.

SEGUNDA OBJECION.

Sobre la identidad de Don Francisco Fernandez de Santillan (n. 33) *por el apellido de Marmolejo, y sus Justificaciones.*

RESOLUCION.

35. Aora se presenta en este grado sexto todo el esfuerzo de los argumentos contrarios relatibos à impugnar el entronque y descendencia legitima del Marqués de la Motilla (n. 50) de los Fundadores del Mayorazgo; (n. 1.) y asi al rigor de la dis-

pu-

puta subscitada se ajustarán las proposiciones à demostrar y convencer el ningun mérito de los escrupulos imaginados, que se titulan objeciones; discurriendo sobre falta de Protocolos, color del papel, diferencia de tinta en lo escrito, igualdad de pulso en las firmas, colocacion de algunas ojas, y otros reparos de semejante naturaleza.

36. Se darà principio sobre la fé de los Documentos, y Protocolos en que será mas prolixo el examen, como que toca, y se estiende este punto à lo objecionado en este grado, y los ulteriores: Asi pues debemos presuponer que todo Instrumento público se considera de tres modos, à saber, Protocolo, Original, y Copia, (32) sobre que explican los AA. el merito de cada uno, y pasando à tratar del Original uniformemente aseguran tiene tanta fé, y autoridad que hace plena prueba; que por esto generalmente se llama prueba probada; (33) que el que tiene à su favor un Instrumento de aquella qualidad tiene un caso de Ley; (34) y por ultimo que debe tenerse por téxto, y dar mas crédito que à la glosa. (35)

37 Por lo mismo es doctrina constante, que el Protócolo no es necesario para la fé de el Original, porque éste tiene en sí toda la que es precisa: y baste por fundamento la respetable autoridad del Señor Presidente Cobarrubias, que no solo lo defiende, sino es que afirma estar asi recibido en práctica: (36) con que es impertinencia suma atribuir defecto al Testamento de Don Alonso Fernandez

de

(32) *D. Castillo lib. 2. controv. cap. 16. num. 39; Pareja tit. 1. resolu. 3. num. 1. D. Covarr. Practic. quæst. cap. 19. num. 2. leg. 9. tit. 19. part. 3. leg. 3. tit. 25. lib. 4. recop. leg. 2. ff. de fide instrum. cap. 1.*

(33) *Pareja tit. 1. resol. 3. §. 2. num. 3. ibi:* tantaque est hujus instrumenti, in materia probationum fides, & autotitas, ut sine scrupulo ab omnibus apelatur provatio probata: *Clement. Sæpe de Verb. signif. leg. cum Precib. Cod. de Probat. D. Castillo l. 2. Controv. cap. 16. n. 4. D. Covar. pract. cap. 19. n. 3. & alii.*

(34) *Pareja tit. 1. resol. 3. §. 2. n. 4. ibi:* & qui pro se habet instrumentum hujusmodi dicitur habere casum legis. *Surd. Consil. 186. n. 7.*

(35) *Marco Antonio Thom. Decis. 29. n. 8. ibi:* Quæ instrumento contractus contineatur, habentur pro textu, cui magis creditur quàm glosæ. *Mantic. Dec. 4. n. 2.*

(36) *D. Covar. cap. 19. practic. n. 3. ibi:* Si aliqua Scriptura producatur in judicium, cujus Protocolum confectum non sit, aut semel f… tum non reperiat… re fides probar… quamvis non apareat Protocolum, nec probet qui instrumentum producit, illud esse aliquo cassu … etiamsi in Scriptis fuerit contractus gestus, hanc sententiam opinor admitendam fore in praxi … nus receptam esse; nam in ea Scriptura quæ conscripta est ab ipsomet Tabelione, Protocoli A… quo res acta est, & ab eodem tradita propio signo signata, originalis est dubio propium: fi… omnino esse, licet non apareat Protocolum. *Barbos. in colect. ad cap. 1. de fide Instrum. n. 3.* … *2. cap. 16. n. 58.*

de Santillan (n. 30) por decir no está protocolado en forma que merezca fé. (37)

38. La Ley de Partida que dispuso el modo de hacer las cartas públicas, nada ordenó para asegurar su conservacion, ni aun previno pusiesen su firma los Otorgantes, conformandose en esto con el derecho comun; porque el Instrumento recibe su fuerza, y autoridad en la subscripcion del Escribano, como la moneda de la forma pública, ò sellos Reales: (38) De aqui procedio que no teniendo regla sobre custodia de los Protocolos, fue tal la confusion, que los Escribanos no los signavan, contentandose cón dar à la Parte su primera Copia.

39. Esta larga enfermedad civil permaneció sin remedio en todos los tiempos antiguos, que fue España sangriento Theatro de la Guerra, y turbulencias hasta la expulsion de los Moros por los Señores Reyes Cathólicos; y reconociendo no pudieron corregir el abúso y desorden la disposicion de las Leyes de Partida, se expidió la Real Pragmática de 27. de Junio del año de 1503. y despues advirtiendo lo embejecido de la costumbre fue necesario promulgar otra en 1525. dando regla sobre el modo de hacer, y guardar los Protocolos, y que los Escribanos los signasen. (39)

40 Supuesto pues el Orden Cronológico, y fiel que yá expuesto con arreglo à las Leyes; trayendo aora à la memoria el defecto objecionado al Testamento de Don Alonso (n. 30) se registra hallarse cotejado con los Protocolos de Escrituras de el Oficio del Escribano Andrade, ante quien se otorgó, sin encontrarse diferencia alguna; (40) con que si el medio de custodiar, ò protocolar los instrumentos, no pudo quedar establecido hasta aquel

(37) *Mem. n.* 160.

(38) *Leg.* 54. *tit.*18.*Part.*3. *cap.* 1. *de fide Instrum. Panorm. & omnes in dict. cap. D. Covarr. pract. cap.* 20. *n.* 4. *in fine,ibi*: Quamvis subscriptio contrahentium jure comuni necesaria non sit: *Parlador. lib.* 2. *Rer. quotidian*: *cap. fin.* 1. *p.* §. 12. *Limit.* 2.*n.* 22.*ibi*:Instrumentum enim ex signo Notarii, seu Numus ex publica forma, seu regio Charagmate vim, & autoritatem capit: *leg.*2.*C. de conveniend. fisci debitor.lib.* 10.*ibi*: Tabularius non subnoverit.

(39) *D. Molin. de Primog. lib.* 1. *cap.* 2. *n.* 19. *leg.* 12. *tit.* 25. *lib.* 4. *Rec. leg.* 13. *eodem. D. Gregor. Lop. in leg.* 9. *tit.* 19. *Part.* 3. *Glos* 6. *Pareja tit.* 1. *Resol.* 3. §. 1. *n.* 49. *Meres de Majorat. p.* 1. *q.* 62. *n.* 14. *& seq. & præcipue n.* 99. *ibi* : & Lectores animadverto, maximè ad unum, quod dabi honorem, & comodum scilicet quod circa fidem Scripturarum diverso modo est judicandum in Scripturis factis ante anum 1503. & 1525. in qui... factæ fuerunt. *leg.* ... & 13. *tit.* 25. ...*ecop. jam citat.*

(...) ... 125.

aquel tiempo, y aun en los posteriores han subcedido tantas desgracias, yá por invasion de enemigos, yá por incendios, y ruinas de Archivos, ò yá por omisiones, de quienes los conservan; y sobre todo no recibiendo su autoridad, y fé el Instrumento del Protocolo, no se sabe qual sea la forma mas autentica de protocolar, que para verificarse propone indefinidamente, y no señala Don Juan de Guzman. (n. 47) (41)

(41) Mem. n. 160.

41 No puede adaptarse à lo que reparó su Apoderado al tiempo del cotejo del Testamento, (42) diciendo *que à su parecer havia diferencia en la firma del Escribano por quien parecia autorizado, cotejada con otras, que se hallaban en su Registro*: pues sobre no haber regla, ni poderla haver para que en la vida de los hombres, y todos sus accidentes, sea siempre igual el pulso de las firmas, tinta, papel, y caractéres sin variacion alguna: esta declaracion, ò parecer no toca à las partes, ò sus Apoderados, debiendo de ser por otros imparciales, y perítos en la materia; (43) y de qualquier modo no es punto concerniente à la forma de protocolar para que hagan fé los Instrumentos; porque quando mas correspondia al examen de subplantacion ò falsedad, que nunca se presume, si concluyentemente no se justifica. (44)

(42) Mem. n. 126.

(43) *Hermosill. ad leg. part. tom. 1. Glos. 6. ad leg. 56. n. 25. Decius Consil. 489. n. 12. Menoch. Consil. 358. n. 31. lib. 4.*

(44) *Leg. Juvemus C. de Probat. Ceballos q. 12. n. 31. & seqq.*

42. Si quiere recurrir à que al tiempo del cotéjo, y manifestacion del Libro de Escrituras señalado con el numero 3. se vió estaba corroído en sus primeras foxas, y en otras partes muy maltratado con algunos quadernos unidos al pergamino, y que el Testamento estaba en ojas sueltas: (45) estos accidentes naturales, unos no pueden repararse, otros solo consisten en la desidia de quienes manejan los papeles; y ninguno es relativo à la fé de los Protocolos.

(45) Mem. n. 125.

43. Por otro medio se arguye, y objeciona la justificacion del mismo grado 6., (n. 33) y es que atendidas las clausulas de el Testamento de Don Alonso (n. 30) nunca podia acreditarse por él, ser hijo de este Don Francisco (n. 33), (46) buscando pruebas en las cavilaciones inventadas contra la informacion del año de 1602. (47) con el único objeto de persuadir diversidad del Don Francisco (n. 33) porque su Padre en el Testamento le apellidó Marmolejo. (48.)

44 Principia D. Juan de Guzman (n. 47) arguyendo sobre la informacion: (49) Que siendo su fecha de 24. de Julio, se hallaba colocada entre dos Instrumentos, que la tenian de 26. y 30. de Agosto: Que el 1600. de aquella fecha estaba escrito con tinta mas baja, y pluma mas delgada, que lo demás, y que en el Abecedario correspondiente al Libro se leía *provanza de Julian Gonzalez*, y la palabra *provanza parecia escrita de tinta mas blanca*, y pluma mas delgada: Y que de todo infería el propio Guzman (n. 47) que la informacion era falsa, y que se introdujo en el Protocolo donde se halló, mucho mas atendiendo à que se actuó ante Simon de Pineda, y la copia presentada por el Marqués de la Motilla (n. 50) estaba signada de Pedro Castellanos (50)

45. Si esta consecuencia fuera legitima, y verdadera por los antecedentes, ò premisas de donde la deduce Don Juan de Guzman, (n. 47) eran ociosas las reglas de una buena Lógica para disputar rectamente, y olvidando los principios de la razon, dar fé, y crédito à quantas conclusiones, quisieran inferirse voluntariamente y con resistencia; qual se advierte en la insinuada, porque el que estuviese co-

(46) *Mem. n.* 160.

(47) *Mem. n.* 161.

(48) *Mem. n.* 127.

(49) *Mem. n.* 161.

(50) *Mem. n.* 162.

colocada la informacion de 24. de Julio, entre otros Instrumentos de 26. y 30. de Agosto; que el 1600. fuese de tinta mas baja, y pluma mas delgada, como tambien la palabra probanza en el abecedario correspondiente: es error intolerable inferir de aqui falsedad del Instrumento, y subplantacion.

46. La prueba es evidente, y natural porque si como quiere conjeturarse la informacion se introduxo en el Protocolo, siendo incierta; en tal caso sin mucha premeditacion, yá se huviera cuidado de no mezclarla entre los otros dos Instrumentos de fecha posterior; pero como no havia recelo à semejante cautela, el mismo hecho manifiesta, y convence el ningun indicio, ni presuncion à lo que intenta discurrirse.

47. Que el 1600. estuviese de tinta mas baja, y pluma mas delgada; si esto constituyera falsedad en los escritos, era necesario un nuevo establecimiento, y Ley no conocida, como imposible su observancia, para que principiando qualquier obra siguiese hasta el final con el mismo colorido la tinta, y la pluma, y pulso no se cansase por largo que fuese el escrito, y conservase siempre la igualdad, y córte que al principiarse.

48. En nada varian los otros extremos sobre que se deduce la consecuencia de falsedad, y subplancion de la tinta mas blanca, y pluma delgada en la palabra provanza del abecedario del Libro; fuera de que esta inscripcion para nada conduce, ni alude sobre la certeza, y legitimidad de la informacion, ni menos que la copia de ella presentada por el Marqués de la Motilla (n. 50) se halle autorizada por Pedro Castellanos, haviendose actuado ante Simon de Pineda; pues consta (51) sigue una diligencia

(51) *Mem. Nota al marg. del n. 162.*

à

à la subscripcion de éste , de haver interpuesto su autoridad el Juez , que concluye asi : *E yo Pedro de Castellanos , Escribano público de Sevilla , lo fice escribir, è fice aqui mi signo , è soy Testigo.*

49. Continuando Don Juan de Guzman (n. 47) en querer persuadir falsedad de la misma informacion, la ratifica con decir se solicitó por quien no era parte , ò interesado , sin necesidad, ni motivo, sin citacion alguna ; y asi inferia que Don Francisco , (n. 33) ni era Marmolejo , ni Fernandez Santillan : (52) Pero estas mismas razones sin transcender à otras convencen , y persuaden naturalmente el mérito contrario al fin que se deducen ; pues hasta aora no se habrá visto , que quien no tiene interés alguno , derecho , ò accion que pueda resultarle, sin que tampoco sirva , y sea necesario proponga instancias , y diligencias con crecidos dispendios judicialmente , y menos se le admitan.

(52) *Mem. n.* 163.

50. Lo cierto es que la informacion entonces recibida , y autorizada , (53) era muy necesaria , y urgente para evitar qualquiera duda en la posteridad, en que interesaba Don Francisco Fernandez de Santillan , (n. 33) y su descendencia, pues habiendo Don Alonso (n. 30) declarado en el Testamento (54) estaba casado con Doña Luisa Fajardo , su legitima Muger , y que tenian por sus Hijos à Don Rodrigo Fernandez de Santillan . Don Alonso, y à Don Francisco Marmolejo , (n. 33) y el posthumo , ò posthuma que diera à luz la citada Doña Luisa Fajardo : éstos eran los motivos justos que instaban à Don Francisco (n. 33) para aclarar, y que siempre constase su identidad , y legitima filiacion, que de no haverlo egecutado en aquel tiempo objecionandola aora sin embargo de lo que resulta

(53) *Mem. n.* 131.

(54) *Mem. n.* 124.

jus-

justificado en la informacion; Qué subcedería sin ella;

51 Advirtiendo sin duda este propio convencimiento Don Juan de Guzman (n. 47) discurre pretextar su intento reparando, en que la informacion la pidio Julian Gonzalez; y aumenta que éste ni era Procurador, Tutor, ni Curador de Don Francisco Marmolejo; y que en la tenuta seguida el año de 1599. no le impugnaron los Apellidos de Fernandez Santillan: satisface el Marqués de la Motilla; (n. 50) á lo primero que sobre no tener mas apóyo que la asertiva de Don Juan de Guzman, (n. 47) es de suyo increible que una persona estraña tomando voluntariamente representacion sin facultades de otro tercero, y de caracter, qual era Don Francisco (n. 33) en la Ciudad de Sevilla, sobre la filiacion de éste, se admitiesen, y defiriesen en el Juzgado de la misma Ciudad à tan prolixas, y formales diligencias, autorizandolas, y comprobandolas. (54) Mem. n. 124.

52. Al segundo medio del argumento, sobre que en el año de 1599. no se impugnaron los Apellidos; responde el Marqués (n. 50) que esta misma reconvencion comprueba en sumo grado la necesidad de la informacion en 1602; porque conociendose los Litigantes en aquel tiempo que seguian la tenuta, no pudo ofrecerseles de buena fé, duda alguna sobre haver distinguido à Don Francisco (n. 33) con el apellido de Marmolejo, siendo los principales de Fernandez Santillan, no obstante que lo registrasen en el Testamento de Don Alonso, su Padre; (n. 30) pero en lo subcesivo no seria facil de persuadirlo sin que constase por otro medio.

53 Este le produce la informacion, (55) uniendo-

(55) Mem. n. 131.

do-

dose las clausulas del Testamento de Don Alonso Fernandez de Santillan, (n. 30) en que declaró por uno de sus tres Hijos legitimos, y de Doña Luisa Fajardo, è instituyó por Heredero à Don Francisco, (n. 33) con solo el Apellido de Marmolejo; y à los otros dos que fueron Don Rodrigo, y Don Alonso (no estan en el Arbol) con los de Fernandez de Santillan, (56) sin el de Marmolejo.

(56) Mem. n. 124.

54. Por otras dos clausulas declaró que *Don Francisco Marmolejo, su Cuñado*, recibió en dóte, y casamiento con Doña Leonor Ponce, su Hermana 8U500. ducados; y en otra mandó *à Doña Ana Marmolejo, hija de Don Francisco Fernandez Marmolejo*, 9U. reales: Por manera que en los extremos propuestos yá se perciben los antecedentes que motivaron la informacion de el año de 1602. cuyo contexto, y el de los demas Instrumentos, los explicarán mas bien sobre la identidad de Don Francisco Fernandez de Santillan (n. 33)

55. Asi pues otorgado el Testamento por Don Alonso (n. 30) en que se advertia la diferencia del Apellido Marmolejo, sin otro alguno, à su Hijo Don Francisco, (n. 33) y la institucion del posthumo, que no huvo, procedió la instancia ante el Theniente de Asistente de Sevilla para acreditar la identidad de Don Francisco Fernandez de Santillan (n. 33) Marmolejo; y que al tiempo de el fallecimiento de su Padre Don Alonso, (n. 30) no quedó embarazada Doña Luisa Faxardo, su Muger, sobre cuyos extremos se mandò, y recibio la informacion del año de 1602. que aora quieren impugnar Don Juan de Guzman, (n. 47) y la Marquesa de Montefuerte (n. 48) (57)

(57) Mem. di. n. 131.

56. Depusieron en ella tres Testigos, à quienes au-

autoriza su fé, razon, y crédito sobre los puntos que declararon; las tachas opuestas en contrario *de Parientes, y Criados*; como procurara fundarse: Estos afirmaron contextemente por el trato, y comunicacion que havian tenido en casa de Don Francisco de Santillan (n. 33) conocieron à éste, y à sus Padres Don Alonso de Santillan, y Doña Luisa Fajardo, (n. 30) que le vieron nacer; que posela la hacienda del Mayorazgo de su Padre; que se llamó Marmolejo, quando Niño; y despues que heredó el Mayorazgo de su Padre, *Fernandez de Santillan: Que era una misma Persona, porque le conocieron quando se llamaba Don Francisco Marmolejo, y le conocian tambien entonces llamarse Don Francisco Santillan*, sin haver cosa en contrario, pues si la huviera la sabrian los Testigos por la mucha comunicacion que havian tenido en casa de Don Francisco, (n. 33) contextando, y por las mismas razones no quedó embarazada Doña Luisa Fajardo, quando falleció su Marido Don Alonso (n. 30)

57. No puede encontrarse prueba mas eficáz, y especifica de la identidad de Don Francisco, (n. 33) razon, y qualidades tan atendibles de los Testigos por las mismas tachas deducidas como vá insinuado, y aora se demostrará: en punto de filiaciones distinguen la Ley, y disposicion de Derecho dos clases de prueba, una por el reconocimiento de los Padres, trato, y educacion; y otra por las declaraciones de aquellos que comunicaron, y trataron à estos, y próle, de quien se duda la filiacion, (58) porque las demás pruebas son equívocas, y confusas, de tal suerte, que aun los asientos, ò partidas de Bautismo, que goviernan desde la publicacion del Sagrado Concilio de Trento; de

(58) *D. Covarr. p. 2. cap. 8. n. 7. leg. filium eum ff. de his qui sunt sui leg. 9. 10. & 11. tit. 1. part. 6.*

su-

suyo unicamente prueban la Christiandad, pero no la filiacion; (59) y solo contribuye aora para venir en conocimiento de los nacidos de legitimo Matrimonio, comparando el tiempo, y fechas de uno y otro Sacramento.

(59) *Cevallos p. 2. tract. de cognit. per viam violent. q. 4. n. 80. & 81. Dec. Consil. 120. n. 1.*

58. Los dos medios, ò clases principales ha producido el Marqués de la Motilla (n. 50) que justifican la identidad, y filiacion de Don Francisco Fernandez de Santillan, (n. 33) con el Testamento de Don Alonso (n. 30) Padre de este; y la informacion subsiguiente: Por el Testamento declaró, y reconoció estar casado con Doña Luisa Fajardo, su legitima Muger, y que tenian por sus Hijos à Don Rodrigo Fernandez de Santillan, Don Alonso, (no estan en el arbol) y à Don Francisco Marmolejo; (60) con que siendo éste hijo legitimo de Don Alonso Fernandez de Santillan (n. 30) necesariamente tenia los mismos Apellidos.

(60) *Mem. n. 124.*

59 Aora es necesario saber si éste es Don Francisco Fernandez de Santillan, (n. 33) hijo de Don Alonso de Santillan, y Doña Luisa Fajardo; (n. 30) porque resultando la identidad, no puede dudarse de la filiacion reconocida, y declarada; bien que con la diferencia de apellido, que es el fundamento de la objecion: Esta se resuelve, y excluye leyendo las declaraciones de los Testigos que conocieron, vieron, y trataron desde que nació con el apellido de Marmolejo, su motivo, y causa, como tambien el de haver usado despues el de Fernandez de Santillan por la descendencia y subcesion; (61) sin que otros pudieran deponer con tanta razon, y propiedad de unos hechos de esta naturaleza, como los domésticos, y parientes.

(61) *Mem. n. 131.*

60. Se ha exhibido Original la informacion sobre

bre cuya autoridad queda ya fundado al número 36. de este escrito, (62) siendo ocioso repetirlo; y no menos detenerse en las voluntarias reconvenciones que forman Don Juan de Guzman, (n. 47) y la Marquesa de Montefuerte, (n. 48) sobre la edad de los Testigos, y no haver precedido citacion; escrúpulos bien inutiles, siempre que consideren, como dicen, falsa, y subplantada la informacion: pero con todo verán el convencimiento de tan repetidas impertinencias.

(62) *Pareja tit. 1. resol. 3. §. 2. n. 3. D. Castill. lib. 2. controv. cap. 16. n. 4. D. Covarr. pract. cap. 19. n. 3. jam citat.*

61. Eran las edades de los Testigos, quando se examinaron, de 43. à 60. años, que computadó el tiempo, y fecha de el Testamento de Don Alonso, (n. 30) que fue en el de 1566. tenia ya entonces el menor siete años, y los de 60. 24. con que no hay imposibilidad en que viesen, y conociesen lo que declararon: y sobre la falta de citacion era necesario preguntar, à quien havia de hacerse? porque terminandose esta diligencia, segun las disposiciones legales, à oir, y admitir defensa à los que tengan derecho, ò interés; (63) ninguno podria verificarse, ni Persona en quien recayera, contra la informacion perteneciente à Don Francisco Fernandez de Santillan, (n. 33) dirigida unicamente, à justificar que Doña Luisa Fajardo al tiempo del fallecimiento de su Marido Don Alonso, (n. 30) no quedó embarazada, y principalmente el motivo, porque éste dió à su hijo Don Francisco (n. 33) el Apellido de Marmolejo:

(63) *Text. in leg. nam ita divus ff. de adopt. leg. 1. §. denunciari ff. de vent. inspiciendo: Paz pract. 3. Temp. tom. 1. n. 39. & 40.*

62. Se autoriza esto mismo, y comprueba con las diligencias judiciales evacuadas ante el Ordinario Eclesiástico de Sevilla año de 1583. sobre la dispensa de Parentesco, que obtuvo de la Santidad de Gregorio XIII. Don Francisco Hernandez de

G San-

Santillan para el Matrimonio que contrajo en primeras nupcias con Doña Beatriz Ponce de Leon; (letra H.) (64) pues sin embargo de haverse expedido en forma graciosa ocurrieron los Interesados al Vicario General de aquella Diocesi, pidiendo se les admitiese informacion de la certeza de las preces, y narrativa.

(64) *Mem. n. 132. y siguientes.*

63. Con efecto presentaron interrogatorio, y examinados Testigos de caracter, y autoridad depusieron (65) conocian à los contrayentes, como tambien à Don Francisco Barba Marmolejo (letra F.) à Don Alonso Hernandez de Santillan, y à Doña Luisa Fajardo, su Muger, (n. 30) contextando igualmente que ésta era Hermana legitima del Don Francisco Barba Marmolejo; y Don Alonso de Santillan, (n. 30) lo era asimismo de Doña Leonor Ponce de Leon; (letra E.) y finalmente declarando los Testigos las subcesiones respectivas, y entronques, aseguraron conforme à estos, que los contrayentes Don Francisco Hernandez de Santillan, (n. 33) y Doña Beatriz Ponce de Leon, eran primos en segundo grado de con sanguinidad duplicadamente por quanto Don Francisco Barba Marmolejo (letra F.) Padre de la Doña Beatriz, y Doña Luisa Fajardo, (n. 30) Madre del citado Don Francisco de Santillan, (n. 33.) contrayente, eran Hermanos legitimos. (66)

(65) *Mem. ns. 134. y siguientes.*

(66) *Mem. n. 140.*

64. Que por otra parte tenian igual grado de parentesco, pues Doña Leonor Ponce de Leon, (letra E.) era tambien Hermana legitima de Don Alonso Hernandez de Santillan, (n. 30) Padre éste de Don Francisco (n. 33): de forma que sin tocar por aora à los demas grados de ascendencia por el Apellido de Marmolejo, ya deja verse si éste era es-

tra-

traño al Don Francisco, (n. 33) ò legitimo, y heredado como propio de su primer Abuelo materno Rui Barba Marmolejo (letra D.); resultando igualmente justificado que éste fue Hijo legitimo de Pedro de las Roelas (letra B.) del Matrimonio que contrajo con Doña Leonor de Zayavedra, quien fue Hermana legitima de Hernando de Santillan. (n. 17)

65. Concluyen las pruebas de este grado 6. respectivo à Don Francisco de Santillan, (n. 33) con el Testamento que otorgó Doña Beatriz Ponce de Leon, (letra H.) en 9. de Diciembre de 1592. (67) declarando estaba casada con el mencionado Don Francisco, (n. 33) instituyendole por heredero universal, y nombrandole por uno de sus Albacéas.

(67) *Mem. n. 159.*

66. A vista de unas pruebas tan concluyentes, auténticas, y específicas, que quando se tratáse de la Justificacion del primer grado entre los presentes, era imposible hallar otras; es conocida ofensa à la razon oir los argumentos, y deducciones contrarias sobre la identidad manifestada de Don Francisco, (n. 33.) Hijo legitimo de Don Alonso Fernandez de Santillan, y Doña Luisa Fajardo. (n. 30)

67. Por no dejar de contradecir hasta los puntos, y comas de los instrumentos presentados por el Marqués de la Motilla, (n. 50) dijo el Apoderado de Guzman, (n. 47) sobre el pliego matrimonial, ò informacion antecedente, (68) *no se encontraba en aquel la Bula Original, y que la Copia que estaba en él, era de letra mas moderna, y de este siglo: Que la letra del poder, y providencia ultima no correspondia à la antiguedad de sus fechas, segun la experiencia que tenia de letras* an-

(68) *Mem. n. 165.*

tiguas que havia visto en Archivos, y Oficios públicos: Que por lo mismo le parecia que la informacion tampoco era de el siglo de 500.: Que el poder que firmaban los contrayentes estaba por autorizar: Que el Tratamiento al Juez, de muy Ilustre Señor, no se daba en aquel tiempo: Y que en el Abecedario se encontraban enmendados dos números del año.

68. Ciertamente que si todos los discursos, pareceres, ò cavilaciones de las partes establecieran merito al juicio verdadero, seria un círculo vicioso interminable, y no havria ley, ni regla segura para las determinaciones; asi pueden considerarse las notas, reparos, è inteligencia expuesta por el Apoderado de Don Juan de Guzman, (n. 47) y para su convencimiento será bastante reconvenirle; si por posible se concedieran quantas ideas, ò reflexiones se proponen, serian capaces de inducir falsedad de la dispensa, y autos matrimoniales? Quando afirmáre poderla estimar; no corresponde satisfaccion, pues seria ociosa toda la vez que las mismas razones para la objecion, explican de suyo la improvabilidad.

69 De que importa el parecer del Apoderado de la Parte, que se dice inteligente en letras antiguas por haverlas visto en los Archivos, y Oficios públicos para conceptuar que unas diligencias de tanta autoridad, y circunspeccion existentes, y reservadas en el Archivo de los Tribunales Eclesiásticos del Arzobispado de Sevilla, fueron subplantadas, è inciertas, porque diga el citado Apoderado parecerle no correspondia la letra à la del siglo de 500? (69)

(69) *Mem. n. 165. B.*

70. Mucho menos importa al fin insinuado que el Breve no se halláse Original, quando no se trata-

ta de su retencion; subcediendo lo mismo con el tratamiento que se nota de muy Ilustre Señor, pues que entonces huviese, ò no este estilo, por observado, ù omitido es indiferente à los constitutibos esenciales sobre la fé de las diligencias, è instrumento producido; sin que todo lo que se refiere de contrario en este particular, y demás que se tocan por objecion à las Justificaciones del grado 6. merezca otra censura, que la de ocupar tiempo, y divertir la idea en subtilezas, y argumentos que nada prueban, ni sirven en el juicio comparativo necesario sobre las pruebas, y sus contradicciones.

71. En conclusion adherida, la Marquesa de Montefuerte, (n. 48) à los mismos reparos manifestados sobre la dispensa matrimonial, è informacion, añadió el de que las siete primeras fojas se reconocian con alguna polilla en la parte superior, y las demás sin este defecto: y que la informacion parecia haver andado suelta algun tiempo de las demas diligencias segun se reconocia de la hoja ultima de su buelta, que estaba mas usada que las demás. (70)

(70) *Mem. n.* 167.

72. Con la ingenuidad debida el Marqués de la Motilla, (n. 50) no entiende que pueda inferirse de semejante reparo sobre la fé, autoridad, y certeza del instrumento y diligencias; por lo que era necesario oir su consecuencia de aquel antecedente al mismo que lo propone, sin que se atribuya à exageracion; pues siendo el defecto hallarse apolilladas las primeras ojas; y presuncion de haver andado suelta algun tiempo la informacion à causa de que la oja ultima à su buelta se hallaba mas usada; lo prinero es tan distante à persuadir defecto original, ò substancial al instrumento que sobre manifestar un accidente natural, excluye toda sospecha à la ver-

dad

dad, y autoridad de las diligencias; porque si están corroidas de polilla, este es medio para destruir lo escrito, que siempre procuraría evitarse llevando el objeto de perpetuar su contexto, y opuesto directamente à figurarle, ò falsificarle.

73. Y lo segundo no influye de manera alguna al caso, discurra la Marquesa (n. 48) que porque se halle, ò no la hoja última de su buelta mas usada, haya estado en algun tiempo suelta la informacion de las demas diligencias, pues de qualquier suerte no baría su legitima constitucion, y fé respectiva; y asi basta ya la satisfaccion rigorosa à demas de la constante en Autos, (71) à tan repetidas nimiedades, y fomento de questiones impertinentes, que igualmente se dará mas concisa en las objeciones à los grados ulteriores.

(71) *Mem. n.* 175.

TERCERA OBJECION.
à los grados 7. y 8.

Que no merecen fé los Documentos por no haverse encontrado en las Matrices, y Protocolos donde debian obrar. &c.

RESOLUCION.

74 Se justifican los dos grados 7. y 8. relativos à Don Alonso Fernandez de Santillan, (n. 30) y de Don Alonso (n. 23) su Padre; el uno por el Testamento que en el año de 1546. (72) otorgó este declarando estar casado con Doña Beatriz Ponce de Leon, (n. 23) su legitima Muger, y tenian por sus Hijos legitimos, entre otros que nombra, à Don Alonso Fernandez de Santillan: (n. 30) Y asi mismo se presenta el Testamento de la Doña Beatriz Ponce de Leon, (n. 23) en que declaró era Viuda de

(72) *Mem. n.* 175.

de Don Alonso Fernandez de Santillan, y por Hijos, y Herederos á los mismos que expresó su Marido. (73)

(73) *Mem. n.* 176.

75. El otro grado que es el 8. se justifica con el Testamento de Don Fernando Fernandez de Santillan, (n. 17) otorgado en el año de 1507. en que declarando era su legitima Muger Doña Leonor Ponce de Leon, y que durante este Matrimonio tenian por su Hijo único à Don Alonso Fernandez de Santillan, (n. 23) á quien instituyó por Heredero. (74)

(74) *Mem. n.* 179.

76. Aunque no puede encontrarse otro medio de prueba mas cierto, y eficáz en estos grados, que la declaracion, y reconocimiento de los Padres con expresion de Matrimonios, y los Hijos habidos en cada uno; sin que por aquel tiempo huviese los asientos Parroquiales, que ordenó el Tridentino, pues su publicacion no fue hasta el año de 1564. con todo se forman tambien argumentos à la justificacion.

77. Repiten Guzman, y la Marquesa (n. 47 y 48) por objecion à estos grados, no haverse encontrado los Testamentos en las Matrices, y Protocolos donde debian obrar; sobre cuya satisfaccion queda ya expuesto en el n. 36. de este papel con arreglo à las Leyes, y disposicion de Derecho lo conveniente; y asi no hay para que repetirlo; si solo recordar la mayor antiguedad de estos Instrumentos, à que se objeciona la carencia de Protocolos.

78. Despues establecen otra question tan extraordinaria como impertinente, sobre que huvo tres del nombre de Beatriz; (75) deduciendo de aqui varias conclusiones; sin otro fin que el ver si pueden obscurecer el merito constante de la descendencia le-

(75) *Mem. n.* 182. *y siguient.s.*

legitima justificada por el Marqués de la Motilla; (n. 50) pero la fuerza de la verdad no le permite, y ella misma resolverá facilmente la confusion meditada; à cuyo efecto se tendran à la vista estos hechos, Personas, orden de tiempos, y su diferencia.

79. Propuso el Marqués de la Motilla, (n. 50) y ratifica ser sexto Nieto de Doña Beatriz Ponce de Leon; y de Don Alonso Fernandez de Santillan, (n. 23) justificandolo concluyentemente de grado en grado por Testamentos, y demás Instrumentos referidos; pero como se hizo particular empeño de negar la identidad de Don Francisco Fernandez de Santillan (n. 33) por el Apellido de Marmolejo, para desvanecer enteramente el escrupulo, ò reparo, se presentó la informacion del año de 1602. (76) tan inpugnada viendo su eficácia; y tambien lo hizo de la dispensa matrimonial entre el citado Don Francisco, (n. 33) y Doña Beatriz Ponce de Leon, (letra H.) y su Testamento en que instituyó heredero al Marido.

(76) *Mem. n.* 131.

80. Con estos documentos se hace ver uniformemente la causa, y motivo porque se apellidó Don Francisco (n. 33) Marmolejo; del mismo modo que este casó en primeras nupcias con Doña Beatriz Ponce de Leon; (letra H.) Y finalmente el duplicado parentesco de estos contrayentes, sobre que recayó la dispensa, y Justificacion de suyo incontrovertible.

81. No ha propuesto, ni dice el Marquès, (n. 50) que la Doña Beatriz Ponce de Leon, (letra H.) haya sido su Abuela; sino es que en aquella misma prueba de parentesco se justifica, y concuerdan los demas Instrumentos, la legitima descendencia de Do-

Doña Leonor Ortiz de Zuñiga (n. 10) por medio de la qual era, y es el Marqués, (n. 50) sexto Nieto de Doña Beatriz Ponce de Leon, casada con Don Alonso Fernandez de Santillan (n. 23) quienes tuvieron por Hijo legitimo, à otro Don Alonso, que casó con Doña Luisa Fajardo, (n. 30) y éstos à D. Francisco Fernandez de Santillan (n. 33) que casó en primeras nupcias con Doña Beatriz Ponce de Leon (letra H.) Primos Hermanos por ambas lineas Paterna, y Materna. (77)

(77) *Mem. ns. 136. y siguientes.*

82. Pues resultando asi por tantos medios autenticos, à que viene la confusion esparcida sobre que hubo tres Beatrices? aunque huviera otras muchas en la familia (pues no hay ley que prohiba tener un mismo nombre Padres, Hijos, y Parientes), bien distinguida está la identidad de la Beatriz, sexta Abuela del Marques, (n. 50) por la informacion, y Testamentos; que casó con Don Alonso de Santillan, (n. 23) que éste fue Hijo legitimo de D. Fernando Santillan, y Doña Leonor Ponce de Leon, (n. 17) quien lo fue igualmente de Doña Leonor Ortiz de Zuñiga, y esta Hermana del mismo D. Fernando. (n. 17) (78)

(78) *Mem. ns. 147. y siguientes.*

83. Con que es ocioso fatigar mas el discurso en tan multiplicadas impertinencias sobre los Testamentos de las dos Beatrices (n. 23, y letra H.) quando son diversas personas; y solo debe tratarse de la legitima descendencia de la de el n. 23. que no puede negarse à menos de borrar el contexto de tantos documentos que con exceso de la prueba requerida en grados antiguos (79) los justifican: siendo de igual naturaleza las reflexiones, que se hacen sobre las dos Constanzas, (n. 28, y 15) que de qualesquier forma de nada sirve al asunto, y entronque indubitable del Marqués. (n. 50.)

(79) *Escobar de purit. p. 1. q. 16. §. 3. n. 35. D. Castill. lib. 5. cap. 123. ns. 9. & 13.*

OB-

OBJECION QUARTA.
à los grados 9. y 10.

Que no hay Protocolos y Matrices ; y Don Alonso (n. 10) omite el nombre de sus Padres &c. Mem. n. 194.

RESOLUCION.

84. Se extiende la justificacion de estos grados à el año de 1498. en que ya median 282. pero con todo sin recurrir à los privilegios que admite justificacion tan antigua, hay la Escritura otorgada en 11. de Enero de 1598. (80) por Don Alonso Fernandez de Santillan, y Doña Leonor Ortiz (n. 10) de dóte, y capitulaciones à favor de su Hijo Don Fernando de Santillan, (n. 17) para que pudiese celebrar el casamiento que estaba tratado con Doña Leonor Ponce de Leon, Hija de Don Juan de Pineda, y Doña Maria Villafranca, y qué à este fin sé desprendieron de varios bienes para darlos à Don Fernando (n. 17.) cuyas expresiones todas, y cada una de ellas son literales en el mismo Instrumento.

(80) Mem. n. 187.

85. Se presenta igualmente el Testamento de Don Alonso Fernandez de Santillan, (n. 10) (81) otorgado en 20. de Abril de 1499, en que titulandose veinte y quatro, como lo hizo tambien en la anterior Escritura de dóte, declaró, era su Muger legitima *Doña Leonor Ortiz de Zuñiga, Hija legitima, y de legitimo Matrimonio del Comendador Alfonso Ortiz, y Doña Mencia de Zuñiga, (n. 1) sus Suegros, quienes le havian dado por dote varios bienes ; y que durante su Matrimonio havian tenido por su unico Hijo Varon à Don Fernando ; (n. 17)* instituyendole por su Heredero, y Subcesor en la Casa, mejorandole en el tercio, y quinto de bienes.

(81) Mem. n. 188.

86.

86. Finalmente se registra la clausula 9. de la Fundacion del Mayorazgo de cuya tenuta se trata, por la qual llamó el Fundador à su Hija Doña Leonor Ortiz de Aztuñiga; (n. 10) (82) y en mayor obsequio de la verdad se compulsaron los Capitulos 11. y 19. del discurso Genealógico de los Ortizes, su Autor Don Diego Ortiz de Zuñiga (83) en que el primero refiere que de las *quatro Hijas d el Comendador Alonso Ortiz, y Doña Mencia de Zuñiga; la mayor Doña Leonor Ortiz de Zuñiga, Muger de Alonso Fernandez de Santillan tuvo la dilatada subcesion con que se remata este díscurso*; y por el segundo Capitulo se repite quedaba dicho én el anterior, *como de quatro Hijas que tuvieron el Comendador Alonso Ortiz, y Doña Mencia de Zuñiga; la mayor fue Doña Leonor, que casó con Don Alonso Fernandez de Santillan &c.*

(82) *Mem. n.* 191.

(83) *Mem. n.* 192.

87. Contra la autoridad y fé de los documentos respectivos à estos dos ultimos grados, opone Don Juan de Guzman (n. 47) (84) no haver Protocolos, è inconsecuencia del Testamento de Don Alonso (n. 10) por expresar el nombre de los Padres de su Muger, omitiendo el de los del Testador; que siendo Hijo unico Don Francisco, (n. 17) le mejoró en 3.° y 5.° que aunque los Fundadores tuvieron una Hija llamada Doña Leonor, no se justificaba ser la que el Marqués de la Motilla (n. 50) señalaba por su Abuela octava; y que en nada conducian los capitulos extractados del discurso Genealógico, pues no se imprimió el Libro con las licencias necesarias.

(84) *Mem. ns.* 193. *y siguientes.*

88. Bien se insinuó en el exórdio de este papel, que en la defensa de una causa justa no se necesitaba ocupar mucho tiempo en su examen; sino es que por un empéño extraordinario quieran dispu-

tar-

tarse hasta los puntos, y acentos de los hechos aunque impropiamente, y asi ha svbcedido en nuestro caso, y su evidencia en estas ultimas objeciones propuestas, que para concluir el discurso se resolverán por el mismo orden, y metodo.

89. Que no se han encontrado los Protocolos, ò Matrices, ni los havia en aquella época, ni son necesarios sobre la fé, y autoridad, que en sí tienen los Instrumentos, y si solo para otros efectos, como se ha fundado al numero 36. (85)

(85) *AA. sup. citat. al n. 36. de este Escrito.*

90. Que Don Alonso (n. 10) no expresó el nombre de sus Padres, haciendolo de los de su Muger: para nada sirve en orden á la legitimidad, y valor del Testamento sobre las partes, y solemnidades de que debe constar; segun todas las disposiciones del derecho comun, y leyes Patrias, (86) y la misma expresion ofrece un conocimiento muy natural, y oportuno à la identidad de Doña Leonor (n. 10) que quiere disputarse, pues si endo Hija del Comendador Don Alonso Ortiz, (n. 10) siempre tendria en la memoria su dignidad, y caracter, repitiendola en el acto de testar con el fin de que en la posteridad constáse el honorifico, y distinguido Matrimonio de que dejaba subcesion.

(86) *Leg. 21. §. 3. ff. de Test. & 22. 28. §. 4. Vinius. lib. 2. tit. 10. de Test. Ord'n. leg. 3. Taur. Antonio Gomez in Comentar, dict. leg. per tot.*

91. Que no se justifica la identidad de Doña Leonor, (n. 10) es una asertiva tan intolerable à la razon, y verdad, que no puede tratarse de ella, sin ofensa de estos principios, viendo los medios, è Instrumentos con que se justifican los grados 9. y 10. relativos à Don Fernando de Santillan, (n. 17) y Doña Leonor. (n. 10)

92. Sin diferencia de personas, tiempo, y lugar explican las capitulaciones matrimoniales, ò Escritura de dóte, el Testamento de Don Alonso, (n. 1) clau-

clausulas de la fundacion, y Genealogia impresa; que Don Fernando (n. 17) fue Hijo legitimo de Don Alonso, y Doña Leonor Ortiz de Zuñiga, que aquel contrájo Matrimonio con Doña Leonor Ponce de Leon, y que su Madre Doña Leonor, (n. 10) fue Hija mayor del Comendador Don Alonso Ortiz, y Doña Mencia de Aztuñiga (n. 1.): con que no encontrandose asi diversidad alguna, y menos justificarla Don Juan de Guzman, (n. 47) es necesario reconocer la identidad; sino es que discurra que despues del transcurso demás de 300. años, se necesita presentar informacion de trato, y conocimiento de aquellas personas de Padres à Hijos; y aun en este extremo si fuera posible no cesarian los argumentos, como estan à la vista de los antecedentes.

93. Aun las tradicciones verbales prueban en lo antiguo, las escritas, ò impresas reciben mayor autoridad en lo subcesivo, (87) la impresa, y dictada por Don Diego Ortiz de Zuñiga tiene una correlacion ajustada à las mismas filiaciones comprobadas; luego no se le ha de desautorizar, en tan inferior condicion, como la de proponer ser inconducente lo manifestado por aquel Autor, cuya exactitud, y recomendacion es inegable por los Analistas de nuestros Reynos; siendo mas reparable que por el defecto de licencias para la impresion del libro, se presuponga inveridico lo que en el se trata.

(87) *D. Valenz. Belazquez consil. 79. n. 32. D. Olea de ces. jur. & Act. t. 3. q. 3. n. 22. D. Castill. lib. 5. cap. 123. n. 14.*

64. Sensible ha sido este prolixo examen; pero inevitable viendo las instancias de tan reiteradas porfias, negando lo mas evidente, y claro; en semejante fatiga parece haverse mani-

fes-

festado los convencimientos oportunos à los discursos contrarios sobre la Justicia que asiste al Marqués de la Motilla (n. 50); por lo que espera la declaracion de tenuta à su favor. Madrid 6. de Febrero de 1780.

Licenciado Don Ramon Forastero.